

# **BGer 6B\_855/2020 vom 25. Oktober 2021**

Bundesgericht, 2021-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_855\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_855_2020)

FR: TF 6B\_855/2020 du 25 octobre 2021

IT: TF 6B\_855/2020 del 25 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass er als blosser Kurier fungiert habe. Ob und was er mit der Tat verdient habe resp. ob er die Fr. 21'600.-- selbst erwirtschaftet oder ob er diese an seinen Auftraggeber habe weiterleiten müssen, sei unklar, weshalb nicht von finanziellen Motiven ausgegangen werden könne. Die Vorinstanz habe sich zudem zu Unrecht darauf beschränkt, die Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen, ohne dies auch strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 1.2.1**

Das Gericht misst die Strafe nach dem objektiven und subjektiven Verschulden des Täters zu ( Art. 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGB ; BGE 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.1; 129 IV 6 E. 6.1). Es berücksichtigt zudem das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters, die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters sowie dessen Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (sog. Täterkomponenten; Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB ; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; 129 IV 6 E. 6.1). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6).

### **E. 1.2.2**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer wegen Veräusserung von 400 Gramm Kokaingemisch bzw. 328 Gramm reinem Kokain im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig (angefochtenes Urteil E. 3.4 S. 13). Sie wirft ihm vor, er habe einen Umsatz von Fr. 21'600.-- erwirtschaftet. Er habe zusammen mit seiner Ehefrau über ein Einkommen bzw. Ersatzeinkommen von rund Fr. 5'000.-- verfügt. Damit sei er finanziell zwar nicht auf Rosen gebettet gewesen, aber zur Bestreitung des Lebensunterhalts der damals dreiköpfigen Familie auch nicht auf diese zusätzlichen Einnahmen aus dem Drogenhandel angewiesen gewesen. Die Tat habe daher in erster Linie dazu gedient, sich einen Lebensstandard zu gönnen, den er sich unter normalen Umständen nicht hätte leisten können. Der selber nicht kokainabhängige Beschwerdeführer habe aus rein monetären Gründen gehandelt (angefochtenes Urteil S. 14).

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer zeigt nicht ansatzweise auf, weshalb die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen geradezu willkürlich sein könnten. Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde daher, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei lediglich Kurier gewesen und er habe nicht aus finanziellen Motiven gehandelt. Zutreffen mag zwar, dass es sich bei den Fr. 21'600.-- nicht um den Reingewinn, sondern um den Verkaufspreis für die Drogen handelt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich der Beschwerdeführer des Verkaufs von 400 Gramm Kokaingemisch strafbar machte. Im Übrigen äussert sich dieser selber nicht dazu, was sein finanzieller Gewinn aus der Straftat war, weshalb der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass sie dazu keine Feststellungen trifft.

#### **E. 1.5.1**

Die Vorinstanz geht von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots aus, welche jedoch nicht allzu schwer wiege. Es genüge deshalb, der Verletzung des Beschleunigungsgebots durch eine entsprechende Feststellung im Dispositiv Rechnung zu tragen, ohne daran weitere Rechtsfolgen zu knüpfen (angefochtenes Urteil S. 18).

#### **E. 1.5.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Befindet sich eine beschuldigte Person in Haft, so wird ihr Verfahren vordringlich geführt ( Art. 5 Abs. 2 StPO ). Das Beschleunigungsgebot gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen ( BGE 143 IV 373 E. 1.3.1, 49 E. 1.8.2; 133 IV 158 E. 8). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese ( BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 ; 130 I 269 E. 3.1; Urteile 6B\_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 4.2; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 3.3.1).

#### **E. 1.5.3**

Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ausschliesslich einem einzigen Fall widmen. Deshalb sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner dieser Verfahrensunterbrüche stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten. Eine Sanktion drängt sich nur auf, wenn seitens der Strafbehörde eine krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Als solche gilt etwa eine Untätigkeit von 13 oder 14 Monaten im Stadium der Untersuchung, eine Frist von vier Jahren für den Entscheid über eine Beschwerde gegen eine Anklagehandlung oder eine Frist von zehn oder elfeinhalb Monaten für die Weiterleitung eines Falles an die Beschwerdeinstanz. Hingegen genügt es nicht, dass die eine oder andere Handlung mit einer etwas grösseren Beschleunigung hätte vorgenommen werden können (zum Ganzen: BGE 130 IV 54 E. 3.3.3 ; 124 I 139 E. 2c; Urteile 6B\_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 2.3; 6B\_771/2019 vom 7. November 2019 E. 4.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.5.4**

Wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt, ist dieser Umstand angemessen zu berücksichtigen. Als Sanktionen kommen nach der langjährigen amtlich publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung im Sinne einer Strafreduktion, manchmal die Schuldigsprechung unter gleichzeitigem Strafverzicht oder in extremen Fällen - als ultima ratio - die Einstellung des Verfahrens in Betracht ( BGE 143 IV 373 E. 1.4.1, 49 E. 1.8.2; 133 IV 158 E. 8; 130 IV 54 E. 3.3.1 ; 124 I 139 E. 2a; 117 IV 124 E. 4d). Bei der Frage nach der Sanktion einer Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zu berücksichtigen, wie schwer der Beschuldigte durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihm vorgeworfenen Straftaten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegen würde. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat ( BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; 117 IV 124 E. 4e; Urteile 6B\_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 4.2; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 3.3.1). Eine blosser Erwähnung der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv des Strafurteils ist als Wiedergutmachung demnach nicht vorgesehen (vgl. auch Urteile 1P.338/2000 vom 23. Oktober 2000 E. 4d; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 3.3.1). Die Rechtsprechung liess diese Art der Wiedergutmachung dennoch genügen, wenn das Beschleunigungsgebot lediglich bei der Ausfertigung der schriftlichen Urteilsbegründung (vgl. Art. 84 Abs. 4 StPO ), d.h. nach der Festsetzung der Strafe, verletzt wurde (Urteile 6B\_561/2020 vom 16. September 2020 E. 6; 6B\_176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.2; 1P.784/2003 vom 5. November 2004 E. 5.5), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist. Im Urteil 1P.338/2000 vom 23. Oktober 2000 verzichtete das Bundesgericht auf eine (an sich angezeigte) Rückweisung an die kantonale Instanz zur erneuten Strafzumessung und beschränkte sich auf die Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Dispositiv des bundesgerichtlichen Urteils, weil es unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles absolut unverhältnismässig und der beschuldigten Person nicht dienlich gewesen wäre, das beendete strafrechtliche Verfahren durch eine Rückweisung neu aufzurollen und damit weiter zu verlängern (Urteil, a.a.O., E. 4d/e). Andere Grundsätze gelten, wenn keine Strafe auszusprechen ist und eine Berücksichtigung als Strafminderungsgrund im Rahmen der Strafzumessung daher nicht in Betracht kommt, so

z.B. im Haftrecht ( BGE 137 IV 118 E. 2.2; Urteil 1B\_236/2021 vom 1. Juni 2021 E. 2.3), im Massnahmenrecht ( BGE 147 I 259 E. 1.3.3; Urteile 6B\_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 4.3; 6B\_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 2.4; je mit Hinweisen) sowie bei der Einziehung (Urteile 6B\_801/2008 und 6B\_810/2008 vom 12. März 2009, je E. 3.5). Ist eine strafmindernde Berücksichtigung der festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots im Rahmen der Strafzumessung möglich, hat dies demnach grundsätzlich auch zu geschehen und das Gericht darf sich als Wiedergutmachung nicht auf eine blosser Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots beschränken.

Das Bundesgericht greift in die Beurteilung der Sanktion für die Verletzung des Beschleunigungsgebots nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat ( BGE 143 IV 373 E. 1.4.1).

### **E. 1.5.5**

Die Vorinstanz erwägt, die Dauer von fast 16 Monaten zwischen der Haftentlassung des Beschwerdeführers (am 9. August 2017) und der Anklageerhebung (am 4. Dezember 2018) sei zu lang gewesen, sei es doch in dieser Phase im Wesentlichen nur noch darum gegangen, die bereits vorhandenen Untersuchungsergebnisse auszuwerten, die Schlusseilvernahme durchzuführen und Anklage zu erheben (angefochtenes Urteil S. 18). Eine Durchsicht der Akten zeige, dass das Strafverfahren bis zur Haftentlassung des Beschwerdeführers am 9. August 2017 ohne grössere Unterbrüche und beförderlich vorangetrieben worden sei. Im Zeitpunkt der Haftentlassung sei die Untersuchung im Wesentlichen abgeschlossen gewesen. Am 4. März 2018 habe die Kantonspolizei die Schlussverfügung erlassen, nachdem sie am 2. März 2018 den Schlussbericht verfasst habe. Am 28. August 2018 habe die Schlusseilvernahme mit dem Beschwerdeführer stattgefunden. Am 16. Oktober 2018 sei der Beschwerdeführer über den Verfahrensabschluss informiert worden und es sei ihm Frist für allfällige Beweisanträge angesetzt worden, worauf er mit Schreiben vom 8. November 2018 verzichtet habe (angefochtenes Urteil E. 4.5 S. 17).

### **E. 1.5.6**

Damit kann der Staatsanwaltschaft nicht vorgeworfen werden, sie sei längere Zeit untätig geblieben. Im Zeitpunkt der Haftentlassung des Beschwerdeführers am 9. August 2017 war die Untersuchung gemäss der Vorinstanz "im Wesentlichen", aber offenbar nicht vollständig abgeschlossen. Konkret dauerte es von der Tat des Beschwerdeführers bzw. von dessen Festnahme am 31. März 2017 bis zum Schlussbericht der Kantonspolizei vom 2. März 2018 weniger als ein Jahr, was angesichts der beurteilten Tat (qualifizierter Betäubungsmittelhandel) und des konnexen Verfahrens gegen den Abnehmer der Drogen nicht als überaus lange beurteilt werden kann und daher noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu begründen vermag. Danach erfolgte die staatsanwaltschaftliche Schlusseilvernahme vom 28. August 2018 auch in Berücksichtigung der Vorladungsfrist und der Sommerferien jedoch mit einiger Verzögerung. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist jedoch auch insofern nicht ersichtlich. Gleiches gilt für die Information zum Verfahrensabschluss inkl. Fristansetzung für Beweisanträge vom 16. Oktober 2018 und die Anklageerhebung vom 4. Dezember 2018, d.h. weniger als einen Monat nach dem Verzicht des Beschwerdeführers auf Beweisergänzungen. Schliesslich lässt auch die Gesamtverfahrensdauer bis zum zweitinstanzlichen Urteil vom 4. Juni 2020 von etwas mehr als drei Jahren nicht auf eine Verletzung des Beschleunigungsgebots

schliessen.

Damit weist die Vorinstanz zwar zutreffend darauf hin, dass das Verfahren durchaus auch beförderlicher hätte behandelt werden können. Eine (zwingend bei der Strafzumessung zu berücksichtigende) Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt jedoch noch nicht vor, da Zeiten intensiverer und weniger intensiver Tätigkeit zum normalen Verfahrensgang gehören und von den Behörden nicht verlangt wird, dass sie sich ausschliesslich einem einzigen Fall widmen (oben E. 1.5.3). Nicht zu beanstanden ist daher, wenn die Vorinstanz die Verfahrensdauer bei der Strafzumessung unberücksichtigt liess.

### **E. 1.6**

Die übrigen Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung lassen ebenfalls keine Verletzung von Bundesrecht erkennen. Der Beschwerdeführer setzt sich damit auch nicht näher auseinander, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

### **E. 2.1**

Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, der zu vollziehende Teil der Strafe sei auf das Minimum von sechs Monaten zu senken, da nicht von einer getrübbten Legalprognose ausgegangen werden könne und auch kein mittelschweres Verschulden vorliege.

### **E. 2.2**

Bei Freiheitsstrafen bis höchstens drei Jahren ist der teilbedingte Vollzug möglich ( Art. 43 Abs. 1 StGB ). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen ( Art. 43 Abs. 2 StGB ). Zudem muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe mindestens sechs Monate betragen ( Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB ). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt vollziehbare Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten ( Art. 47 StGB ) gebotene Mass nicht unterschreiten ( BGE 134 IV 97 E. 6.3.4.3, 1 E. 5.6). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 140 E. 4.2).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erklärte von der Freiheitsstrafe von 30 Monaten nicht das gesetzliche Minimum von sechs Monaten, sondern zehn Monate für vollziehbar. Sie erwägt, dem Beschwerdeführer sei zwar keine ungünstige Prognose zu stellen, was jedoch eine Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe sei. Sie erachtet die Legalprognose deshalb als leicht beeinträchtigt, weil der Beschwerdeführer bereits im Tatzeitpunkt über relativ günstige Lebensumstände verfügt habe (Aussicht auf eine Teilzeitstelle nach langer Arbeitslosigkeit; gute bis sehr gute Arbeitszeugnisse) und es ihm bei der Begehung der Straftaten nicht um die Befriedigung existenzieller Bedürfnisse gegangen sei, sondern um die Finanzierung eines Lebensstandards, den er sich normalerweise nicht hätte leisten können. In seinem Verhalten, das namentlich darin bestanden habe, sich Fahrzeuge zu gönnen, deren Anschaffung und Betrieb seine finanziellen Möglichkeiten gesprengt hätten,

komme auch ein gewisser Geltungsdrang zum Ausdruck. Diesen habe er jedenfalls in der Vergangenheit nicht unterdrücken können und es bestünden Zweifel, ob ihm dies in Zukunft gelingen werde. Entscheidender als die leicht getrübe Legalprognose sei vorliegend aber der Umstand, dass das Verschulden als nicht mehr nur leicht bis knapp mittelschwer zu qualifizieren sei (angefochtenes Urteil E. 4.4 S. 16 f.). Weder rechtsgenügend dargetan noch ersichtlich ist, dass und weshalb die Vorinstanz damit das ihr zustehende Ermessen verletzt haben könnte. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die Landesverweisung. Er macht geltend, es sei angesichts seiner familiären Situation von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen, wobei er reale Aussichten auf Wiedereingliederung in der Schweiz habe. Aus der längeren Reise mit seiner Ehefrau durch die Türkei im Jahr 2014 könne entgegen der Vorinstanz nicht geschlossen werden, diese werde mit ihm in die Türkei ziehen. Irrelevant sei auch das Argument der Vorinstanz, seine Ehefrau habe um die drohende Landesverweisung gewusst, da die Eheschliessung nachweislich vor der Tatbegehung stattgefunden habe. Dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid zur Landesverweisung lägen andere Umstände zugrunde. Auch bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz müsse eine Einzelfallprüfung erfolgen und das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung dürfe nicht pauschal immer höher gewichtet werden. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht von einem Rückfallrisiko aus, was sie einzig mit der hohen Schuld bei seiner Mutter begründe. Er weise keine Vorstrafen aus, habe sich seit März 2017 nichts mehr zuschulden kommen lassen und sei vorbildlich in die Gesellschaft integriert. Zu berücksichtigen sei zudem, dass er der Haupternährer seiner Familie sei und sein Weggang aus der Schweiz zwingend zur Sozialhilfeabhängigkeit seiner Ehefrau und der beiden Kinder führen würde.

#### **E. 3.2.1**

Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB ).

#### **E. 3.2.2**

Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss entsprechend den allgemeinen Regeln des StGB zudem grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

#### **E. 3.2.3**

Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ( Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3).

Art. 66a Abs. 2 StGB ist als "Kann-Vorschrift" formuliert. Dies bedeutet nicht, dass das Gericht frei entscheiden kann, ob es die Bestimmung zur Anwendung bringt oder nicht. Das Gericht muss von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss es nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3).

#### **E. 3.2.4**

Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] ; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B\_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.2; 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration, in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteile 6B\_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.2; 6B\_1087/2020 vom 25. November 2020 E. 5.2; je mit Hinweisen).

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ( BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B\_69/2021 vom 30. Juni 2021 E. 3.4; 6B\_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.5**

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind bei erwachsenen, nicht verheirateten Personen ohne Kinder bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären

Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49; je mit zahlreichen Hinweisen). Sodann ist dem Alter der Person im Zeitpunkt der Straftaten sowie den weiteren Umständen beispielsweise medizinischer Natur Rechnung zu tragen (Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, §§ 35 f.;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 50 f.). Bei im Aufnahmestaat geborenen und aufgewachsenen Ausländern verlangt der EGMR sehr solide Argumente für die Begründung der Landesverweisung (Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 38;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 52, 57 und 69). Die Wegweisung solcher Personen ist nur bei schweren, die öffentliche Sicherheit oder Ordnung tangierenden Straftaten zulässig und muss die Ausnahme bleiben (Urteil des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 40 mit Hinweis auf die Empfehlung Rec[2000]15 des Ministerkomitees des Europarats und die Empfehlung 1504 [2001] der Parlamentarischen Versammlung des Europarates; vgl. auch Urteil des EGMR

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 29 f.).

### **E. 3.3.1**

Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 I 266 E. 3.3, 91 E. 4.2; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

Für die Frage, ob der Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens "notwendig" im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist, sind nach der Rechtsprechung des EGMR nebst den zuvor erwähnten Kriterien (oben E. 3.2.5; insbesondere Natur und Schwere der Straftaten, die Dauer des Aufenthalts im Lande, die seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeit, das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- und im Heimatstaat) auch die Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienmitglieder, die familiäre Situation des von der Massnahme Betroffenen, wie etwa die Dauer der Ehe oder andere Faktoren, welche für ein effektives Familienleben sprechen, eine allfällige Kenntnis des Ehegatten von der Straftat zu Beginn der familiären Bindung, ob Kinder aus der Ehe hervorgingen und falls ja, deren Alter, sowie die Schwierigkeiten, mit welchen der Ehegatte im Heimatland des anderen konfrontiert sein könnte, zu berücksichtigen (vgl. Urteile des EGMR

Z. gegen Schweiz vom 22. Dezember 2020, Nr. 6325/15, § 57;

I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 69;

Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012, Nr. 38005/07, § 63;

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, §§ 57 f.;

Sezen gegen Niederlande vom 31. Januar 2006, Nr. 50252/99, § 42;

Bou

Itif gegen Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, § 48; siehe dazu auch Urteile 6B\_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 5.4.1; 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3).

### **E. 3.3.2**

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen ( BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteil 6B\_1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.4.3; Urteile des EGMR

Usmanov gegen Russland vom 22. Dezember 2020, Nr. 43936/18, § 56;

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 58). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt.

Minderjährige Kinder teilen das ausländerrechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Elternteils ( BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 6B\_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.5; je mit Hinweisen). Die Landesverweisung des Elternteils, welcher die elterliche Sorge und alleinige Obhut über das Kind hat, führt daher dazu, dass das Kind faktisch gezwungen ist, die Schweiz zu verlassen ( BGE 143 I 21 E. 5.4 ; 140 I 145 E. 3.3). Im Falle eines Schweizer Kindes steht die Wegweisung des Elternteils im Widerspruch zu den Rechten des Kindes, die diesem aufgrund von dessen Staatsangehörigkeit zustehen, wie die Niederlassungsfreiheit, das Rückschiebeverbot und das spätere Rückkehrrecht. Für diese Konstellation sieht die Rechtsprechung vor, dass im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK lediglich eine Widerhandlung gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit von einer gewissen Schwere das Recht des Schweizer Kindes, in der Schweiz aufzuwachsen, überwiegen kann (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.3 ; 135 I 153 E. 2.2.2; Urteile 6B\_166/2021 vom 8. September 2021 E. 3.3.5; 6B\_379/2021 vom 30. Juni 2021 E. 2.2.3). Sind Kinder von der Landesverweisung mitbetroffen, sind insbesondere auch die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, auf welche diese im Zielland treffen könnten (Urteil 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3; Urteil des EGMR

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 58), wobei Kindern im anpassungsfähigen Alter der Umzug in das Heimatland nach der Rechtsprechung grundsätzlich zumutbar ist ( BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 6B\_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.5 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des EGMR

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 64).

Bei intakten familiären Verhältnissen mit gemeinsamem Sorge- und Obhutsrecht der Eltern führt die Landesverweisung zum Abbruch der eng gelebten Beziehung des Kindes zu einem Elternteil, wenn den übrigen Familienmitgliedern und insbesondere dem anderen, ebenfalls sorge- und obhutsberechtigten Elternteil ein Wegzug in das Heimatland des anderen Elternteils nicht zumutbar ist. Dies ist nicht im Interesse des Kindeswohls und spricht daher

grundsätzlich gegen eine Landesverweisung. Eine Landesverweisung, die zu einer Trennung der vormals intakten Familiengemeinschaft von Eltern und Kindern führt, bildet einen Eingriff in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens (vgl. Urteile des EGMR

Sezen gegen Niederlande vom 31. Januar 2006, Nr. 50252/99, § 49;

Mehemi gegen Frankreich (Nr. 2) vom 10. April 2003, Nr. 53470/99, § 45), welcher im Interesse des Kindes nur nach einer eingehenden und umfassenden Interessenabwägung und nur aus ausreichend soliden und gewichtigen Überlegungen ("sufficiently sound and weighty considerations") erfolgen darf (vgl. Urteil des EGMR

Olsson gegen Schweden (Nr. 1) vom 24. März 1988, Nr. 10465/83, § 72, zitiert im Urteil des EGMR

Mehemi gegen Frankreich (Nr. 2) vom 10. April 2003).

### **E. 3.3.3**

Der Umstand, dass ein straffällig gewordener Ausländer in der Schweiz mit seinem Ehepartner und gemeinsamen Kindern in einer intakten familiären Beziehung lebt, bildet kein absolutes Hindernis für eine Landesverweisung (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3; 135 II 377 E. 4.4). Auch im Falle einer gelebten Ehe kann sich der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens als "notwendig" im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erweisen (Urteile des EGMR

Usmanov gegen Russland vom 22. Dezember 2020, Nr. 43936/18, § 56;

Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, §§ 46 ff.; Urteil 2C\_245/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.3.3). Entscheidend hierfür sind die gesamten Umstände, namentlich die Art und Schwere der Straftaten, das vom Betroffenen ausgehende Rückfallrisiko, die Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz, eine allfällige Kenntnis des Ehepartners von der Straffälligkeit im Zeitpunkt der Eheschliessung, dessen Bezug zum Ausweisungsstaat sowie die Interessen allfälliger Kinder (oben E. 3.2.5, 3.3.1 und 3.3.2).

Im Entscheid

Boultif gegen Schweiz entschied der EGMR, der Schweizer Ehefrau des von der Wegweisungsmassnahme Betroffenen sei ein Leben in Algerien, dem Heimatland ihres Ehemannes, nicht zumutbar, da sie lediglich Französisch, nicht jedoch Arabisch spreche, zuvor nie in Algerien gelebt habe und keine sonstigen Beziehungen zu Algerien habe (Urteil des EGMR

Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, § 53). Der EGMR bejahte daher eine Verletzung von Art. 8 EMRK, dies obschon der Betroffene, der erst im Erwachsenenalter in die Schweiz kam und sich hier nur sehr kurze Zeit straffrei aufhielt, wegen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden war, sein brutales Vorgehen während des Raubes auf eine Gefahr für die öffentliche Ordnung schliessen liess und aus der Ehe mit seiner Schweizer Ehefrau keine Kinder hervorgingen (Urteil des EGMR

Boultif gegen Schweiz, a.a.O., §§ 49 ff.).

Der Entscheid des EGMR

Sezen gegen Niederlande betraf einen türkischen Staatsangehörigen, der im Erwachsenenalter (23 Jahre) in die Niederlande kam und dort drei Jahre später wegen Mitbesitzes von 52 kg Heroin zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden war (Urteil des EGMR

Sezen gegen Niederlande vom 31. Januar 2006, Nr. 50252/99, §§ 9 f.). Der EGMR stellte auch in diesem Fall eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest, weil der Betroffene in den Niederlanden mit seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern zusammenlebte und weil der ebenfalls türkischstämmigen Ehefrau, welche jedoch bereits im Alter von sieben Jahren in die Niederlande kam, dort ihre ganze Familie und in der Türkei keine Verwandten mehr hatte, und den beiden in den Niederlanden geborenen und eingeschulten Kindern, welche Niederländisch und Kurdisch, nicht jedoch Türkisch sprachen, ein Umzug in die Türkei nicht zumutbar war und die Landesverweisung daher zu einer Trennung der Familie geführt hätte (Urteil des EGMR

Sezen gegen Niederlande , a.a.O., §§ 46-49). Der EGMR berücksichtigte zudem, dass der Betroffene die Straftaten nach der Eheschliessung beging (Urteil des EGMR

Sezen gegen Niederlande, a.a.O., § 47) und er sich nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug nichts mehr zu Schulden kommen liess und einer legalen Arbeitstätigkeit nachging (Urteil des EGMR

Sezen gegen Niederlande , a.a.O., § 44).

Demgegenüber verneinte der EGMR im Entscheid

Üner gegen Niederlande eine Verletzung von Art. 8 EMRK , weil der Betroffene, der im Alter von zwölf Jahren in die Niederlande kam, mit seiner niederländischen Partnerin und seinem erstgeborenen Sohn nur kurze Zeit und mit seinem zweitgeborenen Sohn gar nie zusammengelebt hatte sowie angesichts die Schwere der Straftaten (Freiheitsstrafe von sieben Jahren u.a. für eine Tötung im Rahmen eines Raufhandels mittels eines mitgeführten Revolvers) und der Vorstrafen des Betroffenen (Urteil des EGMR

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, §§ 62 f.).

Ebenfalls verneint wurde eine Verletzung von Art. 8 EMRK im Entscheid des EGMR

Kissiwa Koffi gegen Schweiz betreffend eine Staatsangehörige der Republik Elfenbeinküste, welche im Erwachsenenalter in die Schweiz kam und hier wegen des Transports von rund 2,5 kg Kokain zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten verurteilt worden war. Entscheidend war für den EGMR u.a., dass die Betroffene nach kurzer Aufenthaltsdauer in der Schweiz straffällig wurde, dass sie in der Schweiz weder beruflich noch sozial integriert war, ihrem Schweizer Ehemann, der ursprünglich ebenfalls aus der Elfenbeinküste stammte, und der in der Schweiz nach dem Strafvollzug gezeugten gemeinsamen Tochter ein Leben in der Elfenbeinküste zumutbar waren, die Betroffene dort bei ihrem Wegzug in die Schweiz ein Kleinkind aus einer früheren Beziehung bei Freunden zurückliess und die beiden Schweizer Kinder des Ehemannes aus einer früheren Ehe bei deren Mutter lebten (vgl. Urteil des EGMR

Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012, Nr. 38005/07, §§ 65-68).

#### **E. 3.3.4**

Der EGMR verlangt, dass die nationalen Gerichte den Sachverhalt sorgfältig prüfen, eine ausreichende Interessenabwägung vornehmen und ihren Entscheid eingehend begründen (vgl. Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 37 und 39;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, §§ 52 f.; je mit weiteren Hinweisen). Das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt (Urteile des EGMR

I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, §§ 77 ff.;

El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016, Nr. 56971/10, §§ 52 ff.; Urteile 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 4.2.1; 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3).

#### **E. 3.4.1**

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Er ist seit Dezember 2015 mit einer Schweizerin verheiratet, mit welcher er zwei Kinder (geb. Januar 2016 und Juli 2017) hat. Die Familie lebt in der Schweiz und es ist von einem intakten Familienleben auszugehen. Der Vater des Beschwerdeführers ist verstorben. Seine Mutter, ein Bruder und eine Schwester leben ebenfalls in der Schweiz. Der Beschwerdeführer unterhält zu diesen Verwandten eine gute Beziehung mit regelmässigem Kontakt. Er ist in der Schweiz zudem beruflich integriert und verfügt hier seit Oktober 2018 über eine unbefristete Arbeitsstelle als Logistikmitarbeiter, wobei er mittlerweile zum stellvertretenden Teamleiter befördert wurde. Die Vorinstanz bejaht daher zu Recht einen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB (angefochtenes Urteil E. 5.3 S. 21 f.; E. 5.4 S. 23 f.).

#### **E. 3.4.2**

Bei der Interessenabwägung berücksichtigt die Vorinstanz nebst der Schwere des Delikts zusammengefasst, dass der Beschwerdeführer Beziehungen zur Türkei pflegt, die türkische Sprache mühelos spricht, die Türkei in der Vergangenheit regelmässig besuchte und dort auch Kontakte zu entfernteren Verwandten (einem Onkel und einer Tante) pflegt (angefochtenes Urteil S. 22 und 24). Gesundheitlich gehe es dem Beschwerdeführer - abgesehen von einer Neurodermitis - gut (angefochtenes Urteil S. 22). Die Freizeit verbringe der Beschwerdeführer vor allem mit der Familie. Früher habe er zudem beim FC C.\_\_\_\_\_ Fussball gespielt. Ein Freundes- oder Bekanntenkreis und/oder aktuelle Aktivitäten irgendwelcher Art, welche - abgesehen von der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz und der Beherrschung der (schweizer) deutschen Sprache - auf eine hiesige soziale Integration schliessen lassen würden, seien nicht erkennbar und würden auch nicht behauptet (angefochtenes Urteil S. 22). Seine Reintegrationschancen in der Türkei erachtet die Vorinstanz als intakt. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer von seiner guten Ausbildung und seinen beruflichen Erfahrungen bei gehöriger Anstrengung durchaus auch in der Türkei profitieren könnte (angefochtenes Urteil S. 24). Gemäss der Vorinstanz ist es für die Ehefrau des Beschwerdeführers zudem zumutbar, diesem in seine Heimat zu folgen, auch wenn der Beschwerdeführer angegeben habe, dies entspreche nicht dem Wunsch seiner Frau. Dies erscheine gerade im Hinblick auf das noch junge Alter der beiden gemeinsamen Kinder (Jahrgänge 2016 und 2017) möglich, seien diese doch aufgrund ihres Alters noch nicht so stark in der Schweiz verwurzelt, dass es ihnen nicht zumutbar wäre, mit den Eltern in die Türkei zu ziehen (angefochtenes Urteil E. 5.4 S. 23). Der

Beschwerdeführer habe im Jahr 2014 zusammen mit seiner Frau in der Türkei ein Geschäft aufbauen, seine bereits vorhandenen Sprachkenntnisse verbessern und sich dort für ein Jahr niederlassen wollen, was den Wunsch widerspiegeln, die Beziehung zur Türkei zu vertiefen. Aufgrund der vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau im Jahr 2014 gemeinsam unternommenen Reise in die Türkei sowie der dortigen Gründung eines Ladens könne darauf geschlossen werden, dass auch für die Ehefrau ein Umzug in die Türkei nicht völlig unzumutbar und unvorstellbar wäre. Dass er und seine Ehefrau diesen Laden zeitweise auch selber betrieben hätten, lasse den Schluss zu, dass sie sich bei einem erfolgreichen Geschäftsverlauf durchaus auch einen längeren Aufenthalt in der Türkei hätten vorstellen können. Schliesslich sei der Beschwerdeführer früher als geplant in die Schweiz zurückgekehrt, weil der Plan mit dem Geschäft nicht aufgegangen sei und weil sein Vater an Krebs erkrankt sei (angefochtenes Urteil E. 5.4 S. 23 f.). Die Vorinstanz erwägt zudem, der Beschwerdeführer weise keine Vorstrafen auf und er sei seit der Straftat vom 31. März 2017 strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten. Die zwischenzeitlich wiederhergestellte berufliche Integration verspreche eine zusätzliche Stabilisierung. Eine solche wäre zwar grundsätzlich auch von seiner familiären Einbettung zu erwarten, jedoch habe ihn dies nicht vom Drogenhandel abhalten können. Destabilisierend würden auch die hohen Schulden wirken, auch wenn es sich bei der Gläubigerin um die Mutter des Beschwerdeführers handle. Insgesamt sei unter Berücksichtigung der spezialpräventiven Wirkung, die der Vollzug des unbedingten Strafanteils erwarten lasse, nur (aber immerhin) von einem moderaten Rückfallrisiko auszugehen. Dieser Umstand vermöge zwar das sehr hohe öffentliche Interesse an einer Landesverweisung in einem gewissen Umfang zu relativieren. Da der Beschwerdeführer jedoch ein Delikt begangen habe, das die öffentliche Sicherheit und Ordnung in schwerer Weise gefährdet habe, überwiege das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung gegenüber dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz immer noch (angefochtenes Urteil S. 26).

### **E. 3.5.1**

Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern in der Schweiz. Angesichts des von der Vorinstanz festgestellten intakten familiären Umfelds ist vom gemeinsamen Sorge- und Obhutsrecht der Eltern auszugehen, wie es dem gesetzlichen Normalfall entspricht (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Der Beschwerdeführer kann sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 BV berufen, welche den Schutz des Familienlebens regeln.

Dem angefochtenen Entscheid kann nicht rechtsgenügend entnommen werden, weshalb es der Ehefrau des Beschwerdeführers zumutbar sein soll, ihrem Ehemann in die Türkei zu folgen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist Schweizerin und sie hat in der Schweiz eine Teilzeitanstellung (Protokoll Berufungsverhandlung S. 10). Unklar ist, ob sie überhaupt Türkisch spricht und welche Beziehungen sie - abgesehen von der von der Vorinstanz erwähnten Reise im Jahr 2014 - zur Türkei sowie zu allfälligen Drittstaaten pflegt. Ebenso wenig äussert sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu deren persönlichen Verhältnissen.

Zwar gab der Beschwerdeführer an, im Jahr 2014, d.h. vor der Geburt der beiden gemeinsamen Kinder, mit seiner Ehefrau einen längeren Aufenthalt von maximal einem Jahr in der Türkei geplant zu haben. Allerdings betonte er auch, das Projekt mit dem Laden sei nicht wunschgemäss verlaufen bzw. es habe nicht funktioniert, weshalb sie wieder in die Schweiz zurückgekehrt seien, dies auch wegen der Krebserkrankung seines Vaters

(Protokoll Berufungsverhandlung S. 14). Alleine daraus kann nicht gefolgert werden, der Ehefrau des Beschwerdeführers sei es zumutbar, mit ihrem Ehemann und den beiden gemeinsamen Kindern in die Türkei zu ziehen, zumal der Beschwerdeführer ausdrücklich aussagte, das Projekt mit dem Laden sei nicht nach ihren Vorstellungen verlaufen und sie hätten den Aufenthalt in der Türkei frühzeitig abgebrochen.

#### **E. 3.5.2**

Die Vorinstanz erwägt im angefochtenen Entscheid, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe "um den von diesem zu gewärtigenden Strafvollzug, das vorliegende Strafverfahren sowie insbesondere auch um die drohende Landesverweisung" gewusst, was gemäss der Vorinstanz für die Landesverweisung spricht (angefochtenes Urteil E. 5.4 S. 23). Zu berücksichtigen ist gemäss dem EGMR indes auch der Zeitpunkt dieses Wissens. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des EGMR, ob der Ehepartner im Zeitpunkt der Eingehung der familiären Bindung Kenntnis von den Straftaten hatte (Urteile des EGMR Z. gegen Schweiz vom 22. Dezember 2020, Nr. 6325/15, §§ 57 und 69;

Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012, Nr. 38005/07, § 62;

Sezen gegen Niederlande vom 31. Januar 2006, Nr. 50252/99, §§ 42 und 47;

Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001, Nr. 54273/00, § 48; oben E. 3.3.1 mit weiteren Hinweisen). Weshalb die Ehefrau des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Eheschliessung Kenntnis von dessen Straftaten gehabt haben soll, kann dem angefochtenen Entscheid nicht entnommen werden.

#### **E. 3.5.3**

Die Vorinstanz geht von einem moderaten Rückfallrisiko aus, welches sie mit den Schulden des Beschwerdeführers von Fr. 40'000.-- bei seiner Mutter begründet (angefochtenes Urteil S. 26). Der Beschwerdeführer kritisiert insofern zu Recht, einzig daraus ergebe sich kein rechtserhebliches Rückfallrisiko. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer auch angab, die Fr. 40'000.-- seien ein Darlehen seiner Mutter (vgl. angefochtenes Urteil S. 22) und die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht feststellt, es handle sich um ein fälliges Darlehen bzw. die Mutter des Beschwerdeführers habe bisher auf die Rückzahlung des Darlehens gedrängt. Die Vorinstanz begründet im angefochtenen Entscheid nicht rechtsgenügend, weshalb beim Beschwerdeführer ein moderates Rückfallrisiko bestehen soll. Ihre Sachverhaltsfeststellung ist auch insofern ungenügend.

#### **E. 3.5.4**

Nicht nachvollziehbar ist schliesslich, weshalb die Vorinstanz Zweifel an der sozialen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz hegt. Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Unter diesen Umständen besteht eine natürliche Vermutung für eine soziale Vernetzung in der Schweiz (vgl. Urteil des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 52). Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz zudem berufstätig und mit einer Schweizerin verheiratet. Weiter gab er an, Deutsch und Schweizerdeutsch besser als die türkische Sprache zu beherrschen und beispielsweise auch mit seinen Kindern meistens Deutsch zu sprechen (angefochtenes Urteil E. 5.3 S. 21; Protokoll der Berufungsverhandlung S. 13). Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, ein Freundes- oder Bekanntenkreis, der auf eine soziale Integration in der Schweiz schliessen liesse, sei nicht erkennbar und werde auch nicht behauptet.

Allerdings können dem angefochtenen Entscheid auch keinerlei Anhaltspunkte entnommen werden, dass im Verlaufe des Strafverfahrens irgendwelche Abklärungen dazu getroffen worden wären. Die Vorinstanz geht daher zu Unrecht davon aus, der Beschwerdeführer habe in der Schweiz weder Freunde noch Bekannte. Daraus, dass der (Vollzeit) berufstätige Beschwerdeführer seine Freizeit vor allem mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kleinkindern verbringt und er derzeit keinen anderen Freizeitaktivitäten nachgeht, kann nicht auf eine fehlende soziale Integration in der Schweiz geschlossen werden. Im angefochtenen Entscheid mangelt es auch in dieser Hinsicht an einer ausreichenden Begründung.

#### **E. 3.6.1**

Insgesamt nimmt die Vorinstanz keine rechtsgenügende Interessenabwägung vor. Sie begründet im angefochtenen Entscheid nicht nachvollziehbar, weshalb das öffentliche Interesse an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegen soll. Die Rechtsprechung zeigt sich beim organisierten Drogenhandel zwar streng. Indes gelangen Art. 66a Abs. 2 StGB und Art. 8 EMRK auch bei qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Anwendung.

#### **E. 3.6.2**

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Der vorinstanzliche Entscheid hat eindeutig aufzuzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen er beruht ( BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 mit Hinweisen). Die Begründung ist insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind oder wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheids so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde ( BGE 135 II 145 E. 8.2; Urteile 6B\_1392/2019 vom 14. September 2021 E. 2.5; 6B\_164/2020 vom 20. Juli 2021 E. 2.4.5; je mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall.

Die von der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung verstösst daher gegen Bundesrecht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ein reformatorischer Entscheid des Bundesgerichts (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG ) kommt entgegen dem Antrag der Vorinstanz (act. 12) nicht in Betracht (vgl. Art. 112 Abs. 3 BGG ; BGE 141 IV 244 E. 1.2.1; Urteile 6B\_164/2020 vom 20. Juli 2021 E. 2.4.5; 6B\_587/2021 vom 24. Juni 2021 E. 2.3.2).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, beim zu verwertenden BMW handle es sich um ein eher teures Modell. Es sei davon auszugehen, dass der Verwertungserlös die Verfahrenskosten überschreite. Als rechtmässiger Eigentümer des Fahrzeugs habe er Anspruch auf Herausgabe eines allfälligen Überschusses. Ohne einen entsprechenden Vermerk im Urteil habe er keine Möglichkeit, einen allfälligen Überschuss erhältlich zu machen, weshalb das vorinstanzliche Urteil entsprechend zu ergänzen sei.

#### **E. 4.2**

Darauf ist nicht einzutreten. Das Gesuch um Berichtigung eines unvollständigen Urteilsdispositivs ist gemäss Art. 83 StPO beim Gericht zu stellen, das das Urteil gefällt hat. Im Übrigen ist fraglich, ob vorliegend von einem unvollständigen Dispositiv ausgegangen werden kann. Die Vorinstanz schätzte den gegenwärtigen Wert des beschlagnahmten BMW, welchen der Beschwerdeführer im Jahr 2016 für Fr. 40'000.-- erwarb, auf Fr. 20'000.-- (angefochtenes Urteil E. 6.5 S. 29), womit angesichts der vom Beschwerdeführer zu tragenden Verfahrenskosten nicht von einem Überschuss ausgegangen werden kann. Der BMW stellt weder Deliktsgut dar noch wurde eine Verwertung zu anderen Zwecken (bspw. zur Durchsetzung einer Ersatzforderung) als zur Deckung der Verfahrenskosten angeordnet. Selbst wenn es zu einem die auferlegten Verfahrenskosten übersteigenden Verwertungserlös kommen sollte, versteht es sich daher auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Dispositiv des angefochtenen Entscheids, dass dieser Überschuss dem Beschwerdeführer herauszugeben ist. Der Beschwerdeführer hat daher auch ohne Ergänzung des Dispositivs die Möglichkeit, einen allfälligen Überschuss herauszuverlangen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Soweit dieser unterliegt, hat er für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Aargau trägt keine Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.